DE FVRTI
NOTIONE ET GENERIBVS.

DISSERTATIO INAVGVRALIS

QVAM

AD SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES
RITE OBTINENDOS

SCRIPSIT

ET VNA CVM SENTENTIIS CONTROVERSIS

CONSENSV ET AVCTORITATE ILLVSTRIS IVRE
CONSVLTORVM ORDINIS

XXIII. DECEMBRIS DIE ANNI MDCCCLXV

IN AVLA ACADEMICA MAIORI

DEFENDET

GVILELMVS HELMVTH ELIAS DE HEYDEN-LINDEN
POMMERANVS.

ADVERSARII ERVNT:
THEODORVS DE HOLLEBEN
GEBHARDVS DE ALVENSLEBEN.

BONNAE
TYPIS EXPRESSIT PETRVS NEVSSER.
MDCCCLXV.

AVGVSTO DE HEYDEN-LINDEN

PATRI OPTIMO CARISSIMO

VENERABVNDVS

D. D. D.

AVCTOR.

Totius opusculi partitio.

De furti notione et generibus.

Quoniam singula iuris Romani capita a veteribus iureconsultis non tam definitionibus circumscribi quam exemplis illustrari solebant [1]), saepe perdifficile est, veram eorum vim ac notionem animo concipere. Augetur difficultas, si, id quod saepius accidit, Romani iuris de aliqua re sententia et constitutio a nostri iuris ratione et usu plane diversa est.

Luculentum exemplum furtum est. Huius enim in iure Romanorum et Germanorum omnino diversa est notio, diversa genera, diversa actio, diversa denique poena.

Unde summae de furto Romano inter viros doctos ortae sunt dissensiones, quae maxime in constituendis eius generibus versantur. Res satis gravis est et scitu haud indigna; quare vires meas in ea diiudicanda exercere placuit. In qua re perficienda ita versari visum est, ut primum summam inter Romanum et Germanicum furtum

---

[1]) Cf. Feuerbach. Lehrb. d. peinlichen Rechtes § 326 not. 2.

proponerem differentiam, deinde, brevi furti Romani praemissa historia, notionem eius per singulas partes eam constituentes patefacerem, denique in genera sua dividerem.

Oriundum igitur est a comparatione Romani iuris et Germanici, quatenus ad furtum pertinet.

I.

De summa inter furtum Romanum et Germanicum differentia.

Summa, quae inter furtum Romanum et Germanicum intercedit[1]), differentia ea est, quod apud Romanos delictum privatum, apud Germanos vero inde ab antiquissimis temporibus crimen erat, quod „hiuba“ vel „Diebstahl“ vocatur.

Ex hac autem differentia primum sequitur, ut furtum apud Germanos publica afficeretur poena, apud Romanos vero obligatio ex eo inter furem eumque, cui furtum factum esset, nasceretur.

Sequitur deinde, ut secundum ius Germanorum etiam furti conatus puniretur, secundum ius Romanorum vero conatus furti omnino esse non posset. Namque conatus furti criminis in ea consistit voluntatis improbae actione, quae studuerat quidem perficere crimen, sed non perfecit; et propterea, quoniam semper improba voluntas punienda est, eadem de causa atque ipsa criminis perfectio poenam meretur. In furto autem delicto, quo, quoniam eo ius privatum solum laeditur, obligatio inter furem eumque, cuius ius laesum est, nascitur, haec obligatio certe oriri non potest, priusquam ius privatum laesum sit. Atque inde intelligitur non modo

---

[1]) Cf. Böcking, Institutionen II, § 30, Wilda, Strafrecht der Germanen pag. 859 seq.

conatum puniri non posse, sed etiam eum omnino iure Romano non existere.

Ex illa inter furtum Romanum et Germanicum differentia sequitur tertio, ut diversa eorum esse oporteat genera. Quod ut intelligamus, paulo longius repetendum videtur.

In publica poena crimini imponenda voluntas malefici, quae, legibus sese opponens, civitatis, id est, communem omnium civium rationem negaverit, punitur; quare nihil interest, hoc vel illud singulare civis ius laesum esse. Publici igitur potius quam privati commodi ratio habetur, et solum, si damnum rei familiari illatum reficiendum est, quaeritur, cuiusnam privati et quodnam eius privatum ius sit laesum.

Haec quae diximus, si ad furtum applicare volumus, ab ipsa furti criminis notione proficiscendum est. Est autem hiuba occupatio illicita rei mobilis, quae eius, qui eam occupat, non est propria, quamque alius tenet, furti faciendi animo commissa. Furti criminis igitur natura ac vis in eo posita est[1]), ut res eius, qui eam contrectat, neque sit propria, neque in eius possessione; cuius autem sit propria ad furti crimen constituendum nihil interest, et tum solum considerandum est, quum de iure civili, quaeque inde sequuntur, agitur. Is enim, qui aliquam rem tenet, in ea iura diversa vel etiam nullum ius habere potest[2]), id quod ex possessionis natura clare apparet.

Quamvis enim possessionis notio eo contineatur, ut persona aliqua rem aliquam teneat, in qua re num iure eam teneat nec ne, nihil interest, tamen persona illa in

[1]) Cf. Wilda l. c. pag. 869.

[2]) Cf. Böcking Pandecten ed. II. § 123.

civitate eo utitur iure, ut in possessione illa non illicito modo turbetur, atque ipsius civitatis est, ut omnes actiones, quae possessionem illam turbant, quaeque, sive per se iustae sive iniustae sunt, propter solam suam formam a iuris et civitatis notione alienae sunt, propellat ac poenis impositis neget. Itaque fieri non potest, ut furti crimen, quemadmodum damnum rei familiari illatum, in plura genera distinguamus, quum crimen, quippe quod semper voluntate iuris rationi sese opponenti committatur, sive cuius natura in eo sita sit, ut res eius, qui eam furandi animo contrectat, neque sit propria neque in eius possessione, semper unum idemque sit.

Romani autem usque ad imperatorum tempus, si duodecim tabularum constitutiones praetermittimus, furtum non crimen sed delictum privatum existimaverunt, et hanc ob causam obligatio ex delicto inter furem et eum, cuius rei familiari furto damnum illatum erat, oriebatur. Quam obligationem pro iuris violati sive damni illati differentia diversam esse debuisse, per se patet. Quodsi igitur ostendi potest, furto commisso plura personae laesae iura esse laesa, plures etiam evadunt obligationes, secundum quas plura furti delicti genera distinguenda erunt. Id quod ex ipsa furti notione apparebit.

Ex his autem sequitur, ut aeque falsum sit, Germanici de furto iuris principia ad furtum Romanum adhibere, quam furti Romani genera in furto Germanico quaerere.

Denique ex summa illa utriusque furti differentia diversam etiam eorum actionem sequi, et per se patet, et ex superioribus facile intelligitur. Sunt quidem etiam alia multa in utroque diversa, quae me, quoniam non de

furto Germanico sed Romano solum agere constitui et hoc loco summam tantum atque maxime universam differentiam proponere volui, praetermittere oportet. Sed, antequam accuratius de furto delicto agamus, pauca de eius historia videntur praemittenda esse.

II.

De iuris Romani ad furtum spectantis historia[1]).

Si historiam iuris Romani, quatenus ad furtum pertinet, perlustramus, protinus apparet, notionem furti paullatim tantum tam claram, tam subtilem atque a similibus delictis distinctam factam esse, qualem in iure Iustinianeo, non quidem eleganti definitione circumscriptam, sed exemplis tantum illustratam, videmus.

Quodsi ab antiquissimo iure Romano ordimur, furtum tantum rei sive corporis puniri invenimus, atque manifestum quidem furtum poena capitali, nec manifestum autem duplione; ita enim apud Gaium[2]) est: „Poena manifesti furti ex lege duodecim tabularum capitalis erat. nam liber verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat, ... nec manifesti furti poena per legem duodecim tabularum dupli irrogatur." Primis illis quidem temporibus furtum etiam erat rerum immobilium[3]), hoc est, fundorum, quod postea evanuit, quum vox *furtum* usu de mobilibus tantum rebus adhiberi coepta esset. Quum vero actionum ius paullatim excoleretur, furtum delictum privatum iudicabatur, ex quo nasceretur obligatio. „Postea", inquit Gaius[4]), „improbata est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi

---

[1]) Böcking Institutionen II. § 30 *á*.

[2]) III. 189.

[3]) Cf. Böcking Pandecten II. § 145 c.

[4]) III. 189, 190.

quadrupli actio praetoris edicto constituta est — [hoc ad furtum manifestum pertinet.] — Nec manifesti furti poenam per legem duodecim tabularum dupli irrogatam etiam praetor conservavit.“ Simul ei adnumerabantur furtum possessionis et usus, id quod ex his Institutionum [1]) verbis discimus: „Furtum est contrectatio rei fraudulosa vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve“, et ex hoc Pauli [2]) loco: „Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve.“

Deinde, quum et rei publicae administrandae ratio et iuris tam doctrina quam usus ad maiorem perfectionem provecta essent, nonnulla damnorum privatorum genera e furto exempta sunt, quae partim inter crimina ordinaria, velut res repetundae, peculatus, residuum, sacrilegium, partim, praesertim si delicto momenta aliqua furtum constituentia deerant, inter extraordinaria, velut crimina expilatae hereditatis, termini moti, abigeatus, referebantur.

Sub imperatorum iurisdictione usque ad tertium saeculum furtum manebat delictum privatum, inde ab hoc tempore autem usque ad Iustiniani tempus partim delictum, plerumque [3]) vero crimen habebatur. Sic enim scribit Ulpianus [4]): „Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi ..... non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.“ Tum etiam subtilius a dolo, fraude, falso distinguebatur, et ad haec delicta significanda quasi in subsidium stellionatus notio effingebatur. Iustiniani denique tempore furtum semper fere crimen est, id quod maxime eo cernitur, quod conatus

---

[1]) § 1 Inst. IV. 1.

[2]) l. 1, § 3, D. 47, 2.

[3]) Sed cf. Platnerus Quaestiones de iure crim. Rom. pag. 438.

[4]) l. ult. D. de furtis 47, 2.

punitur, quem non nisi in criminibus puniri posse vidimus. Exemplum autem puniti conatus exstat in Codice [1]), ubi Iustinianus de tentato aliquo furto rescribit, quamquam furtum secundum iuris regulas non sit commissum, tamen reum furti actione *propter dolum suum* teneri.

---

[1]) l. 20 cod. de furtis et serv. corr. (6, 2.)

III.

De furti notione.

E Digestis supra iam aliquam furti definitionem a Paulo [1]) profectam, quam „definitionem legalem" nominare solent, attulimus his verbis: „Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere," quae eadem fere etiam in Institutionibus [2]) exstat. Quae furti explicatio quamquam non est forma sua definitio omnibus numeris perfecta, hancque ob causam e singulis exemplis a iureconsultis allatis accuratior furti notio nobis constituenda est, tamen ex usu erit, ab illa explicatione proficisci, itaque in ea versari, ut simul exemplis eam illustremus, explicemus, circumscribamus.

In universum quidem vera furti vis ac sententia ipso nomine continetur, quod a Iustiniano [3]) ita explicatur: „Furtum autem vel a furvo [4]), id est, nigro, dictum est, quod clam et obscure fiat et plerumque nocte, vel a *ferendo*, id est, *auferendo* (quod unum verum est), vel a Graeco sermone, qui φῶρας appellant fures; *imo et Graeci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt*;" cum quo verbis paene Paulus [5]) consentit.

---

[1]) l. 1. § 3 D. h. t.
[2]) § 1 Instit. IV. 1.
[3]) § 2 Instit. IV. 1.
[4]) cf. Böcking, Pandecten § 86 Nota 3.
[5]) l. 1 pr. D. h. t.

Iam vero si furti explicationem supra ex Iustiniani Institutionibus et Paulo allatam subtilius distinguimus, duas in ea reperimus partes, quarum altera ad *rem* altera ad *personam* pertinet.

I. Atque si primum priorem partem respicimus, quam ad rem pertinere diximus, furtum est *contrectatio rei mobilis invito eo, cui furtum fit, commissa.*

1. Ad furtum igitur primum pertinet *contrectatio*, ita ut, qui non contrectaverit, furtum non commiserit. Ita enim Ulpianus [1]: „Neque,“ inquit, „verbo neque scriptura quis furtum facit; hoc enim iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat.“

Quoniam supra furtum ab *auferendo* duximus, facile quis credat, contrectare idemvalere atque auferre sive amovere. Hoc autem non verum est, id quod ex his Gaii [2]) verbis intelligitur: „Furtum autem fit non solum, quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, quum quis rem alienam invito domino contrectat;“ quo loco contrectare ab amovendo et auferendo distinguitur. Necesse igitur est, contrectandi notionem ampliorem fuisse, quam Donellus [3]) verbis „rem manibus tractare“ explicat. Optime autem vocis sententiam Theophilus [4]) mihi videtur perspexisse, qui eam „τὸ ὡς δεσπότην ἀναστρέφεσθαι περὶ τὸ πρᾶγμα,“ id est, tamquam dominum circa rem versari et omnia in eo agere, quae dominis licent, interpretatur; in qua interpretatione accuratissime haec furti vis, qua quis alius

---

[1]) l. 52, § 12 D. h. t.; cf. l. 67 pr. D. h. t. l. 3, § 18 D. 41, 2.

[2]) III. § 195; cf. § 6, Instit. IV. 1.

[3]) Commentarii de iure civ. XV. 29.

[4]) Cf. Feuerbach, Lehrb. des peinlichen Rechts, ed. Mittermaier § 313, Nota II.

possessionem tollit, seque rei possessorem facit, expressa est [1]).

Haec Theophili contrectationis interpretatio, secundum quam, qui contrectat, se rei alicuius possessorem facit, doctrina de possessione acquirenda confirmatur. Possessio enim non nisi corpore et animo acquiritur [2]); quum autem in fure possessionis acquirendae animus in eius dolo, de quo infra plura dicentur, positus sit, certe id, quod corpore eius agitur, nihil aliud potest esse, nisi *rei contrectatio;* hanc igitur actionem esse oportet, qua fur rem in suam possessionem vertit, hoc est, actionem, qua furis animus rem possidendi patefactus est, sive ipsa est rei apprehensio, sive solum actio aliqua, qua animus rem possidendi demonstratur; ita ut neque rei apprehensio, neque locomotio, neque ablatio requiratur [3]).

In hac autem contrectatione, quae ad furtum necessaria est, mihi quidem potissimum discrimen furti et stellionatus situm esse videtur; quare quoties aut nullum corpus intervenit, quod furandi animo contrectari possit, aut corpus quidem adest, id vero non est contrectatum, toties furtum non est commissum; stellionatus vero saepe commissus esse potest. Atque stellionatus quidem notio mihi recte a Platnero [4]) videtur exponi, qui de eius cum furto similitudine haec affert: „Falsus creditor et falsus procurator, vel qui dato auro aes sub-

---

[1]) l. 67 pr. D. h. t. „.... si posessionem eius adipiscatur intervertendi causa, facit furtum."

[2]) Böcking, Pandecten § 124, 3.

[3]) In hac quoque re furti delicti ac criminis Germanici discrimen apparet, quum ad crimen constituendum apprehensio necessaria sit, ad delictum sola contrectatio sufficiat.

[4]) Platernus de iure criminum Romano pag. 422.

iiciunt, veritatem sane pervertunt, et hac ratione falsi vel stellionatus notio in eos expetit, attamen quum tale falsum auferendo (voluerim „contrectando") committatur, Romani has praestigias ex praeceptis furti diiudicarunt. Id quod etiam in eum valet, qui animo furti faciendi instrumenta vel apochas amoverit vel deleverit, vel servo alieno persuaserit, ut nomen suum ex instrumento emtionis tolleret [1]). Delere et tollere ideo ad furtum referri videtur, quod eundem effectum habet atque auferre."

2. Deinde *rei mobilis* tantum furtum fieri posse, iam supra monuimus, ubi de furto ad legem duodecim tabularum diximus. Namque „improbata eorum est sententia, qui putaverint furtivum fundum fieri posse" [2]), ut Gaius ait, cum quo consentit Ulpianus [3]), qui „Verum est," inquit, „quod plerique probant, fundi furti agi non posse . . . earum vero rerum, quae de fundo tolluntur, ut puta, arborum, vel lapidum, vel arenae, vel fructuum, quos quis furandi animo decerpsit, furti agi posse, nulla dubitatio est." Nihil enim interest, utrum res statim ab initio iam mobiles sint, an ipsa contrectatione mobiles fiant. Sed non tantum fundi aediumve furtum fieri non poterat, sed ne earum quidem rerum omnium, quae ab iis, qui furtum facturi erant, auferri non poterant [4]).

3. Tertia necessaria furti nota haec est, ut res *invito eo, cui furtum fit,* contrectata sit. In iuris fontibus quidem saepius pro verbis „invito *eo, cui furtum fit,*" „*domino* invito" legitur; sed tamen nulla est ratio, cur

---

[1]) ll. 27, 28, 82 § 3 D. h. t.

[2]) Gaius II, 51; cf. § 7 Inst. II, 6; l. 38 D. 41, 3; Gell. N. A. XI, 18.

[3]) l. 25 pr. § 2 D. h. t.; cf. ll. 26 § 1, 52 § 8, 57 D. h. t.

[4]) Ulp. l. 21 D. h. t.

hoc de furto frequentissimo tantum, eo, quod vero ac iusto rei domino fit, dictum esse credamus; namque domini appellatione eum quoque constat significari, ad quem res pertinet, licet alius sit propria, ut fere fit, ubi [1]) de „domino litis," de „negotiorum domino", similibus, loquimur. Ad furti autem notionem necessario pertinere, ut contrectatio *invito eo*, cui furtum fit, committatur, ex multis fontium locis intelligitur. Ulpianus [2]) enim, „Invito domino," inquit, „nummos contrectando sine dubio furtum (procurator) facit; quod si ita det debitor, ut nummi procuratoris fiant, nullo modo eum furtum facere, ait (Neratius), voluntate domini eos accipiendo."

Quodsi autem contrectationem *invito* eo, cui furtum fit, committi oportet, in re, quae est nullius vel res derelicta, furtum fieri non potest; id quod in Digestis [3]) his verbis: „Neque enim furtum fit, nisi sit, cui fiat," comprobatur. Eadem de causa etiam in hereditate furtum fieri non potest; de qua re Paulus [4]) ita loquitur: „Rei hereditariae furtum non fit, sicut nec eius, quae sine domino est, et nihil mutat existimatio surripientis." Ulpianus [5]) autem refert: „Scaevola ait, possessionis furtum fieri; denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri; idcirco autem *hereditati furtum non fieri*, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi;" et Marcellus: [6]) „Hereditariae rei furtum fieri, Iulianus

---

[1]) Cf. Böcking Pandecten I pag. 352.

[2]) l. 43 § 1 D. h. t.; cf. Gaius III, 197, 198, 209; ll. 40, 46 § 7, 48 § 2 D. h. t.; l. 145 D. 50, 17; § 8 Inst. IV. 1; pr. Inst. IV, 2.

[3]) l. 43 § 5 D. h. t.

[4]) l. 6 D. 47, 19; cf. l. 6 § 6 D. 25, 2, ubi Paulus: „rei hereditariae", aït, „nondum possessae non fit furtum".

[5]) l. 1 § 15 D. 47, 4.

[6]) ll. 68, 70 D. h. t.

negabat, nisi forte pignori dederat defunctus, aut commodaverat [Scaevola:[1]) „aut in qua usus fructus alienus est“], his enim casibus putabat hereditariarum rerum fieri furtum et usucapionem impediri.“

Hoc loco quaeri etiam possit, num in iis rebus, quae sepulcro conditae sunt, velut in vestimentis annulisque funebribus, ipsisque cadaveribus, furtum fieri possit. Quae res ex iure Romano facile expeditur. Namque apud Romanos sepulcra non erant in commercio sed diis manibus sacra,[2]) quapropter eorum spoliatio non erat furtum, sed crimen sepulcri violati.[3]).

Neque unquam furtum fieri potest, si contrectatio rei cum possessoris assensu facta est, etiamsi is, qui contrectavit, possessorem assensurum esse cognitum non habebat, aut *non* consensurum existimabat, ideoque dolo malo agebat; atque hac ex re, ut hoc obiter moneamus, clarissime patet, furtum omnino non nisi domino invito fieri potuisse. Namque Gaius[4]) ait: „Sed et si credat aliquis invito domino se rem contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quaesitum est: cum Titius servum sollicitarit, ut quasdam res mihi surriperet et ad eum perferret, [servus] id ad me pertulit; ego, dum volo Titium in ipso delicto deprehendere, permisi servo meo quasdam res ad eum perferre, utrum furti an servi corrupti iudicio teneatur Titius mihi, an neutro. Responsum, neutro eum teneri, furti ideo, quod non invito me res

---

[1]) l. 69 D. h. t.

[2]) Gaius II, 4.

[3]) Id quod ex Ulp. l. 3 § 7 D. 47, 12 et ex l. 4 Cod. 9, 19 intelligitur. Cf. Platnerus l. c. de sepulcro violato, pag. 287 seq.

[4]) III. 198.

contrectavit, servi corrupti ideo, quod deterior servus factus non est.“ Atque recte Gaius ita secundum antiquas iuris regulas respondet. Iustinianus [1]) quidem de eadem re prorsus aliter iudicat, quum Titium et servi corrupti et furti actione teneri dicat. Sed inde nihil aliud sequitur, nisi ut Iustinianus non solum furtum sed etiam furti conatum, hoc est, malum dolum puniendum esse iudicaverit, ideoque antiqui iuris regulas iam dereliquerit; de qua re iam supra monuimus.

Ut autem aliquid contra domini voluntatem contrectatum esse dicatur, non eo tollitur, quod, si sibi ablatum iri sciebat, non prohibuit, etsi prohibere poterat. Namque haec etsi erat Labeonis sententia, tamen a Paulo refutata est. Paulus enim ad haec Labeonis verba: [2]) „Si quis, quum sciret sibi surripi, non prohibuit, non potest furti agere,“ ita respondet: „Imo contra, nam si quis scit, sibi rapi, et, quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest; at si potuit prohibere, nec prohibuit, nihilominus furti aget. Et hoc modo patronus quoque liberto, et is, cuius magna verecundia, ei, quem in praesentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet.“

4. Denique, ut furtum sit, contrectationem *commissam*, hoc est, ipsam contrectandi actionem perfectam esse oportet, quoniam si tentata, neque autem perfecta esset, conatus solum esset, qui in privato delicto non punitur. Ita enim Paulus [3]): „Qui furandi animo,“ inquit, „conclave effregit, vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest, iniuriarum potest.“ Ad perfectam

---

[1]) l. 20 Cod. 6, 2; cf. § 8 Inst. IV. 1.

[2]) l. 91 D. h. t.

[3]) Rec. Sent. II. 31 § 35; cf. l. 21 § 7 D. h. t.

autem contrectandi actionem non requiritur, ut res contrectata iam eo, quo fur voluit, delata sit, id quod ex iis, quae veteres iureconsulti de furto manifesto et nec manifesto docuerunt, patet; de qua re, ut unum saltem locum afferamus, haec habent Institutiones [1]): „Manifestus fur est . . . . non solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit . . . ., imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit . . . .“. Idem fere ex Gaio [2]) patet, qui furtum factum esse dicit, „si quis equum gestandi gratia commodatum longius secum aliquo duxerit,“ etsi ad locum destinatum non pervenerit. Si „quis alienam rem vendidit *et tradidit*, furtum committit [3]),“ ita ut traditione fiat perfectum.

Ex his omnibus intelligitur, ad furtum perfectum necessario pertinere, ut fur se rei possessorem fecerit eoque alterius possessionem everterit; id quod evenit, si res contrectata est. Ita enim Paulus [4]): „Sic is,“ inquit, „qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si intercipiendi causa occultaverit;“ et similiter Celsus [5]): „Infitiando depositum nemo facit furtum; nec enim furtum est ipsa infitiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem eius adipiscatur intervertendi causa, facit furtum.“

II. Iam vero, postquam de ea furti parte, quae ad rem pertinet, satis nobis videmur dixisse, transeamus ad eam, quae in *persona* versatur. Haec autem tota dolo

---

1) § 3 Jnst. IV. 1.
2) III. 196.
3) II. 50.
4) l. 1 § 2 D. h. t.
5) l. 67 pr. D. h. t.

malo continetur, hoc est: si quis rem aliquam mobilem invito domino contrectat, furtum ea sola conditione committit, si eam dolo malo sive affectu furandi contrectat. Namque „furtum sine dolo malo non committitur,“ ut Gaius [1]) ait, vel, ut Ulpianus [2]) dicit: „Cum facto etiam animum furis furtum exigit,“ et alio loco [3]): „Merito adiectum est, ita demum furti actionem esse, si per fallaciam et dolo malo amoverit, quia, quum sine dolo malo fecit, furti non tenetur.“

Hic autem malus dolus in iuris fontibus diversis modis exprimitur, quum modo *dolus malus* [4]), modo strictius *animus furandi* [5]), vel *furti faciendi* [6]), vel *surripiendi* [7]), vel *fraudandi* [8]), vel *intervertendi* [9]), vel *intercipiendi* [10]), vel *lucri faciendi* [11]), vel *rem pro sua habendi* [12]), modo *affectus furandi* [13]), modo *furti consilium* [14]) vocatur, modo ita innuitur, ut voci „contrectatio“ *fraudulosa* [15]) adiiciatur, vel *data opera* [16]) contrectatum esse dicatur, aliisque modis similibus.

---

[1]) III. 197.

[2]) l. 41 § 1 D. 9, 2.

[3]) l. 51 pr. D. 17, 2.

[4]) Gaius III. 197; l. 51 pr. D. 17, 2.

[5]) ll. 22 pr., 33, 52 § 20, 75 D. h. t.

[6]) l. 39 D. h. t.

[7]) l. 77 D. h. t.

[8]) l. 25 § 2 D. h. t.

[9]) l. 18 D. 46, 3; l. 67 pr. D. h. t.

[10]) Gaius III. 195; ll. 1 § 2, 33 D. h. t.

[11]) ll. 1 § 3, 54 § 1, 65 D. h. t.

[12]) l. 67 D. h. t.

[13]) Gaius II. 50; III. 208; IV. 178; § 5 Inst. II. 6; l. 37 pr. D. 41, 3.

[14]) l. 51 pr. D. 17, 2.

[15]) l. 1, § 3 D. h. t.

[16]) Gaius III. 202.

Quum igitur dolus malus sive, ut voce maxime propria utamur, affectus furandi ad furtum constituendum necessario pertineat, ubicunque hic affectus deest, furtum non potest esse commissum.

Deest autem primum necessario tum, quum persona contrectans ea est naturae constitutione, ut omnino consilii capiendi capax non sit, id quod accidit in *impube* eoque qui *pubertati nondum proximus* est, et in *furioso.* Atque de hoc quidem Gaius[1]), „Furiosus," inquit, „nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quid agat." De illo autem idem haec[2]) habet: „Infans et, qui infanti proximus est, non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent;" et[3]): „Plerisque placet . . . . ita demum obligari eo [furti] crimine impuberem, si pubertati proximus sit, et ob id intelligat se delinquere."

Deinde saepius furandi animus deest, quum is, qui rem alienam contrectat, in errore quodam de huius contrectationis natura versatur, qui error, si ad partes furtum constituentes respicimus, est aut *de iure, quod se in rem habere opinatur, aut de rei ipsius conditione, aut de eius, qui rem tenet, voluntate.* Atque in primo erroris genere is versatur, qui rem *alienam*, quam iuris quibusdam regulis deceptus *suam* esse opinatur, contrectat. De quo Gaius[4]): „Si is, ad quem ususfructus ancillae pertinet, partum eius, existimans suum esse, quia et foetus pecudum ad fructuarium pertinet, alienaverit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi non committitur." Altero erroris genere tenetur is, qui

---

[1]) III. 106.

[2]) III. 109.

[3]) III. 208.

[4]) l. 36 § 1, 37 pr. D. 41, 3; cf. § 5 Inst. II. 6.

de re ipsa ita fallitur, ut, num aut omnino alicuius sit, aut cuius sit, ignoret, seque propterea iuste eam contrectare opinetur. Atque posterioris quidem rationis exemplum hoc Ulpiani[1]) est: „. . . . si quis surripuit duos sacculos, ... quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum, profecto dicemus, tantum unius, quem putavit alienum, furtum eum facere, quemadmodum, si duo pocula abstulerit, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum; nam et hic unius fit furtum.“ Eodem pertinet alterum exemplum a Gaio[2]) allatum: „Potest . . . . accidere, ut . . . . a bonae fidei possessore res usucapi possit, veluti si heres rem defuncto commodatam aut locatam vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, alienaverit.“ Prioris autem rationis exemplum profert Ulpianus[3]), quum dicit: „Sed et si non fuit derelictum, putavit tamen derelictum, furti non tenetur.“ In tertio denique erroris genere is est, qui de possessoris voluntate ita decipitur, ut se non invito illo rem contrectare existimet. De qua re Gaius[4]): „Placuit tamen, eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas accepissent, ... si permissurum [dominum] crederent, extra furti crimen videri.“

Postremo accidere potest, ut in re aliena contrectanda adsit quidem dolus malus, non autem affectus furandi, velut si quis alteri rem aliquam surripit, non ut eam ipse possideat, sed ut illum iniuria afficiat. In qua rei contrectatione quum affectus furandi non adsit,

---

[1]) l. 21 § 3 D. h. t.
[2]) l. 36 pr. D. 41, 3.
[3]) l. 43 § 6 D. h. t.
[4]) III. 197.

non est furtum. De qua re Ulpianus [1]): „Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo furti non teneatur, sed tantum damni iniuria, ut puta, si non animo furti faciendi, sed tantum damni dandi delevit; nam furti non tenebitur; cum facto enim etiam animum furis furtum exigit.“ Et alio loco [2]): „Sed et si calicem argenteum quis alienum in profundum abiecerit damni dandi causa, non lucri faciendi, Pomponius . . . . scripsit, neque furti neque damni iniuriae actionem esse, in factum tamen agendum.“ Cum quo consentit Paulus [3]) haec scribens: „Qui iniuriae causa ianuam effregit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur furti; nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.“ Et alio loco [4]): „Si quid fur fregerit aut ruperit, quod non etiam furandi causa contrectaverit, eius nomine cum eo furti agere non potest. Si eo consilio arca refracta sit, ut uniones, puta, tollerentur, hique furti faciendi causa contrectati sint, eorum tantummodo furtum factum videri; quod est verum; nam ceterae res, quae seponuntur, ut ad uniones perveniatur, non furti faciendi causa contrectantur.“

Sed nunc iam quaeritur, quidnam animus furandi sit, quibusque notis contineatur. Sunt quidem, qui furandi animum eundem esse putent, atque animum lucri faciendi, quem consilio utilitatem aliquam ex furto capiendi definiunt, freti maxime hoc Gaii loco [5]): „Eum, qui, quod utendum accepit, ipse alii commodaverit,

---

[1]) l. 41 § 1 D. 9, 2.
[2]) l. 14 § 2 D. 19 5.
[3]) l. 53 pr. D. h. t.
[4]) l. 22 pr. § 1 D. h. t.
[5]) l. 54 § 1 D. h. t.

furti obligari responsum est. Ex quo satis apparet, furtum fieri et, si quis usum alienae rei in suum lucrum convertat; nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat; species enim lucri est, ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet"; et Ulpiani verbis [1]): „Sed et si calicem argenteum quis alienum . . . . abiecerit, damni dandi causa non *lucri faciendi*, ... neque furti neque damni iniuriae actionem esse . . . ." Sed his locis omnino adversatur Modestinus [2]), qui ait: „Si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet, hac lege [Iulia de vi privata] tenetur et tertia parte bonorum mulctatur et infamis fit." Namque in contrectatione hoc loco laudata animus lucri faciendi quidem adest, neque autem animus furandi; atque si furandi animus idem esset atque lucri faciendi, haec contrectatio necessario furtum esset, quod eam non esse apertum est. Praeterea animum furandi non necessario etiam lucri faciendi animum esse inde intelligitur, quod hic nullo modo est terminus proprius, sed potius sine ullo discrimine in iuris fontibus simul cum aliis vocibus, quas supra attulimus, usurpatur. [3])

Itaque mea quidem sententia furandi animus nihil aliud est nisi *animus possidendi dolosus*; atque inde sequitur, ut, quoniam dolus semper animus est ius aliquod alienum laedendi, animus furandi sit animus laedendo iure alieno possidendi, utque animus lucri faciendi tum solum pro possidendi animo dici possit, quum in eo animus possidendi dolosus cernatur. Atque id in locis supra lau-

[1]) l. 14 § 2 D. 19, 5.
[2]) l. 8 D. 48, 7.
[3]) Cf. Böcking, Institutionen II. § 30, h.

datis semper evenit, in quibus, ubi animus lucri faciendi dicitur, eo semper dolosus possidendi animus continetur, veluti furem, ut aliquam rem alii dare possit, eam iam possidere necesse est.

Num praeterea fur fraudulosa sua contrectatione aliud sequatur, num in usum suum convertat rem nec ne, ad furtum constituendum nihil refert. Id quod optime intelligitur exemplo aliquo a Pomponio allato [1]), ubi et Pomponius et Proculus Attium furti teneri dicunt, qui servum alienum ob furti suspicionem sibi traditum summo supplicio affecerit, „quia re aliena ita sit usus, ut sciret se invito domino uti, aut dominum, si sciret, prohibiturum esse.“ In hoc enim casu Attius ex servi supplicio omnino nihil lucri habuit.

Hac quam proposuimus animi furandi explicatione aliquo certe modo contradictio, quae inter duos in Pandectis locos de ancilla meretrice et non meretrice exstat, tolli videtur posse, si quidem omnino tolli potest. Ita enim Ulpianus [2]): „Verum est, si meretricem alienam ancillam rapuit quis vel celavit, furtum non esse; neque enim factum quaeritur, sed causa faciendi; causa autem faciendi libido fuit non furtum.“ Paulus [3]) contra: „Qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur.“ In priore illo fragmento non tam dolosus possidendi animus quam libido atque animi perturbatio causa est, cur meretrix aliena vel scortum rapiatur, atque propterea Ulpianus aliquo iure, quoniam furandi animus desit, furtum non esse dicit. In posteriore autem fragmento libido quidem rapiendi causa est,

---

1) l. 15 D. 12, 4.
2) l. 39 D. h. t.
3) l. 82 § 2 D. h. t.

sed quoniam ancilla non meretrix est, et propterea fur non statim eam, sed, postquam diutius in sua potestate fuerit, se sibi dedituram esse existimare debet, possidendi animus quasi libidinis affectum praecedit, ita ut libido causa remotior, dolosus autem possidendi animus proxima causa sit. Et propterea ancillae huius contrectatio furtum est.

IV.

De furti generibus.

A. Ipsorum generum constitutio.

His disputatis quum furti notionem satis nobis adumbravisse videamur, ea oritur quaestio, quaenam furti genera distinguenda sint. Quum autem omne furtum eo contineatur, ut fur furandi animo ductus rem mobilem invito eo, cui furtum fit, contrectet, itaque illicita ratione aliena iura laedens iura sibi usurpet, furtorum differentia solum in differentia iuris, quod fur furando sibi usurpat, consistere potest. Iura autem quae fur furando sibi arripere potest, trifariam dividere possumus; est enim aut ius rem possidendi, aut eam tamquam suam habendi, aut ius ea utendi. Unde tria nascuntur furti genera, quae iam a Paulo[1]) et Iustiniano[2]) furtum possessionis, ipsius rei, usus nuncupantur.

Atque furtum possessionis quidem vix explicatione eget, quoniam ex universa nostra disputatione satis apertum est. Si quis rem invito eo, cui furtum fit, doloso *possidendi* animo contrectat, furtum possessionis committit. Ipsius rei autem furtum est, si quis rem non solum possidendi sed etiam tamquam suam habendi animo, quem recte domini animum vocare possumus, eadem ratione occupat. Furtum denique usus erit, si quis iis-

---

[1]) cit. l. 1 § 3 D. h. t.

[2]) cit. § 1 Inst. IV. 1.

dem conditionibus aut eius rei usum sibi usurpat, qua ei uti non licet, aut si re aliqua aliter utitur atque permissum est.

Iam vero si quis dubitaverit, num in omnibus his furti generibus rei alicuius possessio a fure arripiatur, aliusque possessio laedatur, ideoque, num in iis omnibus dolosus possidendi animus adsit, quem ad furtum necessarium esse diximus, is facile a dubitatione desistet, si in universum, qua ratione alicuius rei possessio acquiratur, consideraverit. Acquiritur autem possessio tum, quum quis animo possidendi ductus rem aliquam contrectat. Atque inde facile intelligitur, in omni furti genere rei alicuius possessionem a fure usurpari, quoniam fur et animum possidendi habet, et rem re vera contrectat.

In furto possessionis per se apertum est. Quum enim furis dolus id solum agat, ut possessionem rei ad se non pertinentem arripiat, quumque rem ipsam contrectet, in eo duo illa momenta reperiuntur, quae ad possessionem acquirendam requiruntur. Sunt quidem, qui rem ita se habere negent, si quis rem pignoratam creditori vero non traditam vendiderit, propterea quod venditor rem iam antea in possessione habuerit. At, quamvis rem in possessione habuerit, tamen, quum eam vendit, possessionem arripit, quam non habuit, propterea quod creditor ex iure suo in re aliena rei sibi pignoratae possidendae ius habet, ut eam, si necesse sit, distrahere possit. Atque hanc possessionem ad creditorem pertinentem furto possessionis fur sibi arripit.

Quod deinde ad furtum ipsius rei pertinet, ex ipsa eius notione, necessario in eo *possessionis* usurpationem inesse, apparet, et ab omnibus fere agnoscitur. Si quis autem in servo fugitivo, qui secundum Romani iuris regulas sui

ipsius furtum committit[1]), rem aliter se habere crediderit, quoniam servi huius possessio domino non auferatur, sed permaneat, is non reputat, servum fugiendo sibi re vera rei furtivae, hoc est, sui ipsius possessionem arripere, et proptera solum in domini sui possessione permanere, quod ii, qui non sui sed alieni iuris sunt, non sibi quidquam acquirere possint, ideoque eorum sibi acquirendi consilium idem sit, atque si eis, quorum iuris sunt, acquirendi consilium habeant; unde sequitur ut servus ille fugitivus possessionem rei furtivae, hoc est, sui ipsius, non sibi sed domino suo acquisiverit. Id quod etiam de eis furtis valet, quae servi dominis inscientibus faciunt.

Furtum denique usus sine possessionis furto esse non posse, aeque ex eius definitione supra proposita intelligitnr. Namque re aliqua uti, quam in possessione non habeas, non poteris, ita ut possessionis arreptionem usum praecedere oporteat. Res eodem modo se habet, si, de quo alii dissentiunt, creditor re pignori accepta utitur, atque ita furtum usus committit; namque, quamquam rem iam possidet, tamen, dum ea utitur, eam contrectavit eiusque possessionem talem sibi arripuit, qualem antea non habuit.

Quoniam igitur, ut nunc iam vidimus, fur furando se semper rei contrectatae possessorem facit, necessario sequitur, ut alius possesionem tollat aut certe impediat, licet non semper eius possessionem, ad quem furti actio pertinet.

Quod autem ad ipsam nostram furti divisionem pertinet, incertum quidem est, num Romani in singulis furtis

---

[1]) Böcking Pandecten § 125, f. et § 124 Nota 44.

iudicandis semper ea per tria illa genera distinxerint et furtum quodque ad certum suum genus retulerint, haecque nominibus illis tamquam propriis signaverint. Namque in iuris fontibus praeter locos Pauli et Justiniani supra allatos de hac re nihil reperimus. Sed etiam si Romani haec genera non semper subtiliter distinxerunt, tamen ea in ipsa furti notione accuratius considerata inesse apparet, et mox videbimus, singulos furti casus, qui in fontibus exstant, his generibus distingui ad eaque posse referri.

Neque autem divisionem illam, sive Romani eam semper secuti sive non secuti sunt, supervacaneam esse et ad iuris cognitionem nihil proficere, clarissime elucescet, si rei furtivae notionem, quatenus ad usucapionem pertinet, subtilius indagaverimus. Quod si fecerimus, videbimus, rem aliquam furtivam ideoque usucapionis incapacem nullo alio furti genere fieri, nisi furto rei ipsius [1]). Id quod ita demonstratur:

Gaio [2]) teste: „(rem) furtivam lex duodecim tabularum usucapi prohibet." Haec lex ad ipsum furem, quippe qui, quoniam ei bona fides deest, usucapere non possit, non pertinet, sed ad quemlibet alium, qui rem furtivam a fure bona fide accepit. Id quod Gaius [3]) ipse his verbis testatur: „Quod ergo vulgo dicitur, furtivarum rerum . . . . . usucapionem per legem duodecim tabularum prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur . . . . . usucapere possit, (nam huic alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet), sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi

¹) Cf. Böcking Pandecten § 145 Nota 5.

²) II, 45.

³) II. 49.

ius habeat." Si quis autem rem furtivam, nesciens eam furtivam esse, emit, ideoque bonae fidei possessor est, furem ipsum eam vendidisse necesse est. Si autem rem vendidit, eius dominum se gessit, eamque tamquam suam habuit; commisit igitur furtum ipsius rei. Inde igitur apparet, non nisi ipsius rei furto rem aliquam furtivam evadere, furto autem possessionis vel usus furtivam non fieri, si ipsius rei furtum non accedat. Idem inde etiam patet, quod, si dominus in sua ipsius re furtum committit, res non fit furtiva. Dominus enim in re sua furtum ipsius rei, quia in potestatem domini revertitur, committere non potest, sed furtum possessionis tantum; itaque possessionis furto res non fit furtiva. Quod autem lex duodecim tabularum in universum de rebus furtivis dicit, neque adiicit, quo furti genere furtivae fiant, inde factum est, quod illo tempore furtum possesisonis et usus a rei ipsius furto nondum distinctum erat.

B. Singula furtorum exempla ad singula genere referuntur.

Iam denique restat, ut singula furtorum exempla, quae in iuris fontibus exstant, secundum tria illa genera dispertiamus et ad suum quodque genus referamus.

1. Furtum quidem *ipsius rei*, ut ab hoc ordiamur, in universum duas habet species, unam, si quis rei alienae, *quae non in corporali est eius possessione*, posessionem sibi arripit et tamquam suam habet, alteram, si quis se rei alienae, *quam iam tenet*, tamquam dominum gerit.

Atque prior quidem illa huius furti species frequentissima est, per seque satis clara. Ex ingenti exemplorum copia, quae de huius furti specie in fontibus exstant, pauca solum, quae singulari quadam natura ex-

cellunt, delibabimus. Atque primo loco afferre placet exemplum ex Alexandri imperatoris constitutione [1]), quia aliquo modo etiam confirmat, quod supra contendimus, rei ipsius solum furto rem fieri furtivam eiusque usucapionem impediri. Legitur igitur in hac constitutione: „Etiam furti actione tributorum exactor, si, te non cessante in tributoria exactione, sciens, quod nihil deberetur, ancillam tui iuris abduxit aut vendidit. Quae res facit, ut nec emptor usucapiat vindicatioque tibi ipsius competat."

Alterum exemplum hoc est Ulpiani: [2]) „Falsus creditor, hoc est, is, qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facit, nec nummi eius fient;" a quo casu non multum differt, quod secundum eundem Ulpianum [3]) is, qui indebitum accipiebat, furtum fecit. Eiusdem fere naturae duo sunt exempla, quae tertio loco afferimus; quorum alterum est hoc [4]): „Falsus procurator depositum recipiendo vel aes alienum exigendo citra domini voluntatem furtum facit;" alterum hoc a Paulo [5]) relatum: „Julianus respondit, eum, qui pecuniis exigendis praepositus est, si manu missus exigat, furti teneri. Quod ei consequens est dicere et in tutore, cui post pubertatem solutum est."

In omni hac furti specie nihil interest, utrum is, cui res surrepta est, eam in legitima an in corporali tantum possessione habuerit, nisi forte fur duobus, hoc est, et domino et bonae fidei possessori, poenam solvere debet. [6])

[1]) l. 8 Cod. VI. 2.
[2]) l. 43 pr. D. h. t.
[3]) l. 43 § 2 D. h. t.
[4]) l. 19 Cod. VI. 2.
[5]) l. 66 § 3 D. h. t.
[6]) § 15 Inst. IV. 1; l. 52 § 11, l. 74 D. h. t.

Si quis autem rem neque suam neque ab ipso corporaliter possessam surripit, nihil impedit, quominus vi eam rapiat, idque definitione illa non excluditur. Inde facile intelligitur, cur in hac, de qua dicimus, furti forma primis temporibus etiam furtum vi perfectum numeratum sit, quod qui commiserat, fur improbus vocabatur. Postea tamen praetor propriam huius delicti et appellationem induxit et actionem, quae appellatur vi bonorum raptorum." [1]) Itaque quoties in contrectatione vis adhibita est, toties non furtum sed raptus dicendus est, quamvis natura sua a furto non multum differat. [2])

Alteram furti ipsius rei speciem, quam eo contineri diximus, ut quis rei alienae, quam iam tenet, tamquam dominum se gerat, in duas formas dividere possumus, prout is, qui furtum committit, rem aut *volente domino tenet, invito autem eo tamquam suam usurpat*, aut rem *inveniendo tenet et tamquam suam tractat.* Duae hae formae omnes eos furti casus continent, qui *suppressionis* vel *aversionis* vel *interceptionis* nomine appellari solent; de quibus paulo uberius dicendum esse videtur.

Atque prioris quidem formae furtum committitur, si quis rem aut pignori acceptam, aut commodatam, aut depositam supprimit, quum aut omnino se eam habere dissimulat, aut tamquam pignoratam, vel commodatam, vel depositam eam se habere negat, aut eam abalie-

---

[1]) Gaius III. 209; pr. Inst. IV, 2.

[2]) Ouod furtum a raptu distinximus, noli ita interpretari, quasi ad furtum necessario, ut clam et occulte fiat, pertineat. Namque quamquam plerumque quidem obscure et nocte fit, ut ait Labeo, qui hanc ob causam, obloquente quidem Paulo, furtum a furvo dictum esse opinatus est, tamen et ex ipsa furti notione clarum est, et a veteribus aperte dicitur, furtum etiam non occultum fieri posse. Cf. Theoph. IV. 1, § 6 et Gell. N. A. XI. 18.

nat;[1]) vel si fructuarius et conductor proprietatem aliquo modo vel celat vel supprimit;[2]) vel si is, qui servum nutriendum accepit, eum vendidit;[3]) vel si quis rem, quam ei dedisti, ut Titio tuo nomine daret, aut consumit, aut suo nomine Titio dat;[4]) vel si tutores, qui, etsi administrationem rerum pupillarium habent, ideoque eas tenere possunt, intercipiendi tamen potestatem non habent, aliquid furandi animo abstulerint vel amoverint[5]); vel si quis alienos nummos invito domino solverit[6]); vel si socius rem communem dolo malo amoverit, vel celandi animo contrectaverit[7]); vel si quis rem alienam ita cum suis rebus confundit vel commiscet, ut separari non possit[8]); vel quae alia eiusdem sunt generis.

Alteram huius furti speciei formam eo contineri diximus, quod quis rem alienam, quam invenerit, tamquam suam tractet. In qua re hoc animadvertendum est, rem inventam oportere non esse rem derelictam, in qua furtum fieri non posse supra vidimus. De hac igitur furti forma Ulpianus[9]): „Qui alienum quid iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cuius sit, sive ignoravit; nihil enim ad furtum minuendum facit, quod, cuius sit, ignoret;“ et paulo post[10]): „Si iactum ex nave factum alius tulerit, an furti tenea-

---

[1]) ll. 1 § 2, 67 pr. D. h. t.; l. 29 D. 16, 3.

[2]) l. 46 § 6 D. h. t.; l. 42 D. 19, 2.

[3]) l. 16 Cod. VI. 2.

[4]) l. 25 D. 39, 5; l. 22 § 7 D. 17, 1.

[5]) l. 33 D. h. t.; l. 2 pr. § 1 D. 27, 3; l. 1 § 22 ibid.

[6]) ll. 78, 94 § 2 D. 46, 3.

[7]) l. 45 D. 17, 2.

[8]) l. 13 D. 13, 1; l. 4 D. 6, 1.

[9]) l. 43 § 5 D. h. t.

[10]) l. 43 § 11 D. h. t.; l. 7 § 8 D. 41, 1; § 48 J. II. 1.

tur: quaestio in eo est, an pro derelicto habitum sit; et si quidem derelinquentis animo iactavit, quod plerumque credendum est, quum sciat periturum, qui invenit, suum fecit, nec furti tenetur. Si vero non hoc animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit, haberet, ei, qui invenit, auferendum est; et scit hoc, qui invenit, et animo furandi tenet, furti tenetur."

Huc etiam pertinet distinctio, quam Paulus in thesauri inventione facit, qui recte in vero quidem thesauro, utpote re derelicta, furtum fieri negat, contendit autem fieri, si quis aliquid ob aliquam causam sub terra condiderit. Ipsa eius verba sunt haec[1]): „Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat; sic enim fit eius, qui invenerit, quod non alterius sit; alioquin, si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus; cuius etiam furtum fit."

Denique ad eandem furti formam referendum est exemplum ab Ulpiano relatum et a Pomponio longius tractatum de porcis aliisve animalibus, quae a lupis abacta ab aliis autem hominibus lupis erepta sint. Atque recte quidem iudicat Ulpianus, qui animalia illa, dum maneant, ideoque a domino recuperari possint, domini esse, et propterea eum, qui ea lupis eripuit et domino postulanti reddere recusat, furti teneri contendit[2]).

2. Furtum *possessionis*, ad quod nunc iam progrediendum est, quod in illicita rei mobilis contrectatione solius possessionis causa perfecta consistere diximus, in duas derimere possumus species, prout furtum aut *in propria* aut *in aliena re* committitur.

---

[1]) l. 31 § 1 D. 41, 1.

[2]) l. 44 D. 41, 3.

Atque dominus in sua quidem re hoc committit furtum, si possessionem, quae ad alium pertinet, sibi arripit. Tale igitur furtum est, si quis suam rem, quam creditori pignori dedit, aut quam alius bona fide possidet, surripit. De qua re ita Gaius [1]): „Aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignori dedit, subtraxit, vel si bonae fidei possessori rem meam possidenti subripuerim.“ Etiam is, qui servum suum, postquam ab alio bonae fidei possessore ad se perfugit, celat, quia bonae fidei possessoris ius celando sibi usurpat, possessionis furto tenetur; id quod Gaius eodem loco [2]) aperte contendit his verbis: „Unde placuit eum, qui servum suum, quem alius bona fide possidebat, ad se reversum celaverit, furtum committere.“

In aliena autem re possessionis furtum primum committitur ab eo, qui rem, quam furtivam esse scit, celat, quoniam celando possessionem eius, cui res surrepta est, sibi usurpat. Id quod et e Gaii loco allato sequitur - namque si is, qui suum servum a bonae fidei possessore ad se reversum celat, furtum committit, certe etiam is, qui rem alienam, quam scit furtivam, celat — et a Pomponio [3]) confirmatur. Celando autem rei ipsius furtum fieri non posse, ex ipsa celandi notione patet; namque si is, qui celat, furtum rei committeret, non solum celans esset.

---

[1]) III. 200, 204; § 10 Inst. IV. 1; § 2 Inst. IV. 2; Ulp. l. 22 pr. D. 13 7; Paul. l. 4 § 21 D. 41, 3; l. 15 § 1, § 2; l. 53 § 4, l. 66 pr. D. h. t.; Ulp. l. 62 § 2, 19 § 5, § 6; 20 § 1, § 2 D. h. t; et multis aliis locis.

[2]) III. 200.

[3]) l. 35 pr. D. h. t.: „Si quis perferendum acceperit, et scierit furtivum esse, constat, si deprehendatur, ipsum dumtaxat furem manifestum esse, si nescierit, neutrum; hunc, quia fur non sit, furem, quia deprehensus non sit.“

Deinde eodem furto tenetur is, cuius ope consilio furtum committitur, cuius rei luculentum exemplum apud Gellium[1]) exstat. Hic enim hominem aliquem, qui servi fugam colloquio cum eius domino inito et toga obtenta adiuvisset, furti esse condemnatum refert.

Tum huc pertinet furtum liberorum hominum, qui in potestate vel manu vel etiam auctorati sive iudicati sunt. Namque in his secundum ius Romanum propterea furtum fieri poterat, quod, quum cum servis eadem commercii conditione uterentur, non sibi sed dominis suis acquirebant. Neque tamen rei furtum in iis fieri potuisse, inde patet, quod, quum liberi essent homines, in alius dominio non poterant esse. Si quis autem putaverit, quodammodo rei furtum in iis propterea fieri potuisse, quod fur sibi res, quae per illos acquiri possent, sibi usurparet, ei considerandum erit primum, fortasse per eos nihil acquiri, deinde, si quid per eos acquiratur, furtum rei ipsius ad has res per eos acquisitas, non autem ad ipsos homines surreptos pertinere. De hoc autem liberorum hominum furto haec habet Gaius[2]): „Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit, velut si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, sive etiam uxor, quae in manu nostra sit, sive etiam iudicatus vel auctoratus meus subreptus fuerit.“ Eodem pertinet etiam hoc Ulpiani[3]): „Si filius familias subreptus sit, patrem habere furti actionem palam est.“

Denique mea quidem sententia is, qui tabulas cautionesve surripit, simul et rei ipsius et possessionis fur-

---

[1]) Gell. N. t. XI. 18.

[2]) III. 199.

[3]) l. 14 § 13 D. h. t., cf. l. 37b, l. 38 D. h. t.; § 9 J. IV, 1.

tum committit; namque tabularum ipsarum surreptio est rei furtum, quod autem simul cum tabulis summae adscriptae possessio usurpatur, etiam possessionis furtum committitur. Atque illud quidem rei furtum esse per se patet. Tabulis autem surreptis simul etiam adscriptae summae furtum fieri e duobus Digestorum locis discimus. Sic enim Paulus[1]: „Qui tabulas cautionesve subripuit, in adscriptam summam furti actione tenebitur, nec refert, cancellatae nec ne sint, quia ex his debitum magis solutum esse comprobari potest"; et Ulpianus[2]: „Qui tabulas vel cautiones amovet, furti tenetur, non tantum pretii ipsarum tabularum, verum eius, quod interfuit; ut puta, si chirographa aureorum decem tabulae fuerint, dicimus hoc duplicari." Quaeritur igitur solum, quale hoc furtum sit.

Atque furtum *rei* esse non potest, quoniam non summa illa adscripta sed solum tabulae contrectantur. Eadem de causa etiam *usus* furtum non potest esse. Restat igitur, ut sit furtum possessionis. Sed qua ratione potest esse furtum possessionis, quum non adsit contrectatio? Necessaria quidem etiam ad furtum possessionis contrectatio est, verum non necessarium est, ut res ipsa, cuius possessionem fur affectat, contrectetur, sed sufficit, ut in universum res aliqua contrectetur, quam possessio eius rei, quae a fure affectatur, consequatur, utque illa re contrectata huius rei possessio possessori auferatur. Atque hoc in surripiendis tabulis accidit. Eodem modo, ut hoc exemplum addam, possessionis furtum committitur, si quis tabulam sortis nu-

---

[1]) l. 82 § 3 D. h. t.
[2]) l. 27 pr. D. h. t.

mero ornatam furandi animo contrectat. Tabula enim ipsa surripienda furtum rei facit; quoniam autem tabula surrepta etiam summae, quam sortis numerus tabulae adscriptus fortasse nactus est, possessionem sibi arripit tabulaeque possessori legitimo surripit, in hac summa possessionis furtum committit.

3. Furtum denique *usus*, quod tertium furti genus diximus, quod rei alicuius illicito usu arripiendo continetur, est bipartitum, prout aliquis aut rei alicuius, *quam iam tenet*, usum illicitum invito domino usurpat, aut rem aliquam, ut ea modo illicito utatur, invito domino *surripit*.

Atque illa huius furti forma tenetur is, qui aut rei iam possessae, *qua uti ei non licet*, *usum sibi arripit*, aut ea *aliter* utitur, *quam uti licet*.

Arripit autem sibi usum rei possessae, qua uti non licet, creditor, qui re pignori data utitur; de quo Javolenus[1]): „Si is, qui pignori rem accepit, quum de vendendo pignore nihil convenisset, vendidit, aut antequam dies venditionis veniret, pecunia non soluta, id fecit, furti se obligat:“ et Gaius[2]): „Si pignore creditor utitur, furti tenetur.“ Plane simile est, si is, apud quem res aliqua deposita est, vel cui reficienda tradita est, ut opificibus fieri solet, re deposita vel tradita utitur. De qua furti forma Pomponius[3]) ait: „Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo condictione quoque ex causa furtiva obstringitur.“ Et Paulus[4]): „Fullo et sarcinator, qui polienda vel sarcienda vesti-

[1]) l. 73 D. h. t.
[2]) l. 54 pr. D. h. t.
[3]) l. 16 D. 13, 1.
[4]) l. 82 pr. h. t.; cf. l. 48 § 4 D. h. t.

menta accepit, si forte his utatur, ex contrectatione eorum furtum fecisse videtur, quia non in eam causam ab eo videntur accepta."

Aliter autem re uti, quam uti licet, multis poteris modis, quorum plura exempla in hoc Gaii[1]) afferuntur loco: „Si quis utendam rem acceperit, eamque in alium usum transtulerit, furti obligatur, veluti, si quis argentum utendum acceperit, [quod] quasi amicos ad cenam invitaturus rogaverit, et id peregre secum tulerit, aut si quis ecum gestandi gratia commodatum longius secum aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem perduxisset."

Alterius huius furti formae, quae eo continetur, ut quis rem alienam, *quam nondum tenet*, *utendi causa surripiat*, duo in fontibus exstant exempla ab Ulpiano prolata, quorum alterum[2]) est hoc: „Si quis asinum meum coëgisset et in equas suas τῆς γονῆς dumtaxat χάριν admisissit... rescripsi... furti ita demum teneri, si furandi animo id fecisset...;" alterum[3]) hoc: „Si quis servus meus rem meam tibi scienti, nolle me tibi commodare, commodaverit, et commodati et furti nascitur actio, et praeterea condictio ex causa furtiva."

Praetereundo quasi monendum videtur, eum, qui rem utendo consumit, non usus furtum sed rei ipsius committere.

Postquam vero furtum in tria sua genera divisimus, ad eaque singula furtorum exempla in fontibus laudata

---

[1]) III. 196; cf. l. 54 § 1, l. 40 D. h. t.; l. 5 § 8 D. 13, 6; § 6 Inst. IV. 1; l. 15 D. 12, 5; Gell. VII. 15.

[2]) l. 52 § 20 D. h. t.

[3]) l. 14 D. 13, 6.

retulimus, brevibus aliae quaedam furti divisiones a veteribus factae considerandae et refutandae videntur esse. In Romani enim iuris fontibus furtum tum in duo genera, manifestum et nec manifestum, tum in quatuor, manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum dirimitur [1]), in hisque partim aliae iterum formae, velut furtum prohibitum [2]), lance licioque conceptum [3]), distinguuntur.

Omnes hae divisiones non ex ipsa furti notione sed ex externis quibusdam rebus cum furto coniunctis petitae sunt, et propterea non furti genera constituunt [4]). Namque eo, quod furtum aut manifestum aut nec manifestum est, furtum ipsum non diversum fit, quoniam unum idemque furtum et manifestum et nec manifestum esse potest; haec differentia solum pertinet ad eam, quam iudices habent furti commissi cognitionem et ad furti poenam, quae huius cognitionis differentiam sequabatur. Etenim apud veteres non solum Romanos sed etiam Germanos [5]) id solum delictum, quod erat manifestum, perfectum putabatur et plena sua poena afficiebatur, quod autem non erat manifestum et non nisi artificiosa demonstratione probari poterat, leviori afficiebatur poena, quoniam secundum antiquam quandam opinionem poena ipsum delictum statim sequi debebat.

Quod autem attinet ad furtum conceptum, oblatum, prohibitum, lance licioque conceptum, differentiae his no-

---

[1]) Gaïus III. 183.

[2]) Idem III. 188.

[3]) Idem III. 193.

[4]) Cf. Nic. Hanjery De furtis pro diversitate probationum varie punitis. Bonnae 1857. 8⁰.

[5]) Cf. Wilda, Strafrecht der Germanen pag. 885.

minibus expressae non ipsius furti differentiae sunt, sed eius rationis, qua furtum commissum esse probatur, id quod Gaius ipse de concepto et oblato furto vidit, quum diceret[1]: „Conceptum et oblatum species potius actionis esse, furto cohaerentes, quam genera furtorum."

---

[1]) III. 183.

Conclusio.

Atque nunc iam tota nostra de furto disputatio finita est, una solum re excepta. Meminimus enim supra nos dicere, definitionem illam, quae vocatur, legalem a veteribus iureconsultis propositam non veram esse atque omnibus numeris absolutam definitionem, Romanosque non tam furti ipsius explicatione subtili quam ingenti exemplorum copia furti notionem patefecisse. Iam vero, postquam ipsi, a definitione illa legali profecti, furtum in sua genera divisimus et singula furtorum exempla e fontibus petita proposuimus ad suaque quaeque genera retulimus, fortasse nobis continget perfectiorem furti definitionem, quae quidem omnia genera et singula generum exempla complectatur, effingere. Hanc igitur in huius opusculi fine ausim proponere furti definitionem: *Furtum est contrectatio rei mobilis, invito eo, cui fit, doloso possidendi animo eius, a quo fit, commissa.*

VITA.

Natus sum Guilelmus Elias Helmuth de Heyden-Linden Cal. mensis Aug. a. h. s.XLII. Dresdae, patre Augusto adhuc superstite, matre Arianna e gente de Maltzahn, quam iam diu defunctam lugeo. Fidem profiteor evangelicam. Primis litterarum elementis domi a praeceptoribus domesticis imbutus, gymnasium Friedericium Guilelmium regium adii Berolinense. Examine mense Aprilis anni MDCCCLXII superato, iuri operam daturus Bonnam me contuli, ubi ab Hilgers, viro clarissimo, rectore magnifico, civium academicorum numero Universitatis Fridericiae Guilelmiae Rhenanae adscriptus, nomen dedi Bauerbandio, tum ordinis iuris consultorum decano spectabili. Per tres annos et dimidium, quo tempore etiam per unum annum in regis exercitu ex lege militavi, praeceptoribus usus sum hisce clarissimis: Waltero, Bluhmio, Boeckingio, Sellio, Bauerbandio, Haelschnero, van Calkero, Nassio, Achenbachio, Neuhaeusero, Karlowa, Schroedero, quibus viris omnibus summas, quas debeo, habeo gratias.

THESES.

1) *Etiam in iure poenali nova aliqua lex ad facta praeterita retrahi nequit.*

2) *Furtum non committitur a bonae fidei possessore, qui de re aliqua a se nondum usucapta, postquam eam alienam esse cognovit, dominum certiorem non facit.*

3) *Quae extraordinaria vocatur appellatio, ea non tantum extraiudicialem sed etiam antesententialem appellationem complectitur.*

4) *Iuris non scripti, ut in omni iure, ita etiam in iure mercatorio ratio habenda est.*

5) *Infamia etsi in iure Germanico potest esse mediata sive immediata, tamen iure Romano semper est immediata.*

6) *Creditor et debitor simul in mora esse nequeunt.*

7) *Familiarum fidei commissa cognatorum viventium consensu tolli non possunt.*